

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

La responsabilité civile du fait personnel des personnes privées de discernement

Mémoire présenté par

Abdou Faudet Théophile MBAYE

Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature
(E N A M)

Année Scolaire
1983-1984



**LA RESPONSABILITE CIVILE DU FAIT
PERSONNEL DES PERSONNES PRIVEES
DE DISCERNEMENT**



MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

présenté par
ABDOU FAUDET THEOPHILE MBAYE
Division Judiciaire

A mon père, pour les principes
de droiture et de rigueur qu'il
a su m'inculquer et qui tout
naturellement me destinèrent à
la Magistrature ;

A ma mère, dont je suis l'unique
fils, le témoignage d'une
affection filiale qui jamais
ne se démentira ;

A mon ami Pape TOURE.

S O M M A I R E

	Pages
INTRODUCTION.....	1
<u>PREMIERE PARTIE</u> : LES PROBLEMES SOULEVES PAR LA DECLARATION DE LA RESPON- SABILITE DES PERSONNES PRIVEES DE DISCERNEMENT POUR LEUR FAIT PERSONNEL.....	14
<u>CHAPITRE 1</u> : Rôle de la faute dans la responsabi- lité civile du fait personnel.....	15
A/ - Notion de faute.....	15
B/ - Les éléments constitutifs de la faute..	19
<u>CHAPITRE 2</u> : Le rôle du discernement dans la responsabilité du fait personnel...	20
A/ - Notion de discernement.....	20
B/ - Les personnes privées de discernement..	22
<u>CHAPITRE 3</u> : La réforme de 1977.....	24
A/ - Signification de la réforme.....	24
B/ - Portée de la réforme.....	25
<u>DEUXIEME PARTIE</u> : LES CONSEQUENCES PRATIQUES DE LA REFORME DE 1977.....	28
<u>CHAPITRE 1</u> : Le fondement de la responsabilité mise en place par l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC.....	28
A/ - Les controverses doctrinales.....	29
B/ - Le mutisme de la jurisprudence	32
<u>CHAPITRE 2</u> : Problèmes pratiques posés par la référence à l'alinéa 1er de l'article 121.....	33
A/ - Position du problème.....	33
B/ - Solution au problème.....	34

S O M M A I R E

	Pages
<u>CHAPITRE 3</u> : La remise en question de la cohérence du système antérieur.....	35
A/ - Sur le plan formel.....	35
B/ - Sur le plan substantiel.....	36
 CONCLUSION	 38
 BIBLIOGRAPHIE	

INTRODUCTION

S'il est un mécanisme, que le droit moderne a mis en place, pour pallier aux aléas, que souvent présente la vie, en société des individus, c'est bien la Responsabilité Civile. Elle vise en effet, à permettre à l'individu qui a subi une atteinte à ses valeurs patrimoniales ou extrapatrimoniales, d'obtenir une réparation soit en nature, soit sous forme de dommages-intérêts. C'est une véritable institution de police civile, destinée à maintenir la coexistence pacifique au sein de la Société.

Ce rôle de régulateur du jeu social, a valu à la Responsabilité Civile, une place de choix, au sein de toutes les législations modernes - dans lesquelles, elle fait l'objet d'une codification minutieuse. Suivant les législations, les options peuvent varier, mais le fond reste cependant le même : le principe régissant les mécanismes divers de responsabilité Civile veut que "celui qui est l'auteur d'un dommage subi par autrui doit le réparer".

Cette obligation de réparer peut cependant découler suivant les législations, de la faute de l'auteur de dommage ; de la simple atteinte à un droit (c'est le cas en Droit Allemand) ou de la situation du civilement responsable par rapport à la chose ou à la personne qui a causé le dommage.

Dans les systèmes juridiques de tradition romano-germanique, la Responsabilité Civile, fait l'objet d'une codification qui parfois pousse la précision jusqu'à la minutie. Dans ces systèmes, la Responsabilité Civile est fondée sur la faute de l'auteur du dommage. En d'autres termes pour qu'un individu soit obligé à réparation, il faut que le dommage subi l'ait été par sa faute.

Ce choix, d'une responsabilité civile fondée sur la faute ne signifie pas cependant, que la faute reste le seul moyen mis à la disposition des justiciables pour engager la responsabilité de l'auteur des dommages qu'ils subissent. En effet, les différentes législations ont pris soin d'organiser des cas particuliers de responsabilité qui dispensent de la preuve d'une faute : c'est le cas en matière de responsabilité du fait des choses, ou du fait d'autrui.

Seulement, pour qu'un individu, qui a causé un dommage à autrui puisse engager sa responsabilité, il faut qu'il ait commis une faute. Plus précisément la responsabilité pour fait personnel, a pour fondement la faute de l'auteur du dommage.

Cette exigence de la faute, comme condition préalable à l'engagement de la responsabilité, trouve son origine dans une certaine conception morale et religieuse du comportement de l'individu en société, et est un signe de la grande affinité, qui unit la responsabilité pénale

Il faut en effet que l'individu ait commis un délit ou un quasi délit, c'est-à-dire que consciemment, il ait enfreint des règles de conduite régissant la vie en société, soit volontairement, soit par imprudence ou par négligence.

Les articles 1382 du Code Civil Français et 118 du Code des Obligations Civiles Commerciales, consacrent clairement ce principe de la responsabilité fondée sur la faute ; et commettre une faute suppose nécessairement le discernement chez son auteur. En effet, il ne suffit pas d'avoir eu un comportement qui peut être objectivement qualifié de faute, encore faudrait-il avoir la conscience d'avoir eu ce comportement. Toute la cohérence du mécanisme ainsi mis en place reposait donc sur l'imputabilité à l'auteur du dommage, de son comportement défectueux.

Le problème s'est posé alors, d'abord en Droit Français ensuite en Droit Sénégalais, de savoir, comment il fallait régler la question relative à la responsabilité des personnes privées de discernement. Ces personnes consistent totalement dans le dément et l'infans.

Ces deux catégories d'individus en effet apparaissent, comme étant de par leur "état naturel", incapables de réaliser si leur comportement est constitutif de faute, le dément du fait du dérèglement de ses facultés mentales, et l'infans du fait d'un discernement insuffisamment

La question à vrai dire, n'a pas fait de difficultés en Droit Pénal, où l'idée de sanction repose essentiellement sur le discernement de l'individu, qui permet son expiation. Par ailleurs, la Morale et la Religion soutendent le Droit Pénal et font qu'une sanction dont l'intéressé n'aurait pas conscience ôterait à cette branche du Droit sa vocation essentielle qui est de tendre à l'expiation de l'individu.

C'est en matière civile, que la responsabilité des déments et de l'infans a posé des problèmes pratiques qui appelèrent des solutions urgentes toutes aussi pratiques.

Il s'agissait en effet, de réparer un dommage causé à autrui par le fait d'un dément ou d'un infans ; fallait-il au nom des principes gouvernant la responsabilité civile déclarer le dément ou l'infans, incapable de commettre des fautes, étant privé de discernement, et donc ne pouvant être civilement responsable ?

Ou fallait-il privilégier la victime du dommage et condamner le dément ou l'infans à réparer le dommage ainsi causé, et dans ce cas, sur quel fondement ?

On le voit, la réponse à ces questions, n'était pas chose aisée, et tour à tour, le Droit Français et le Droit Sénégalais, se sont proposés d'apporter des réponses à ces questions, généralement après de longues controverses doctrinales et jurisprudentielles.

Pendant très longtemps en effet, en Droit Français, il n'y a pas eu de principe plus incontesté que celui de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement en l'occurrence les déments et les enfants mineurs. Cette solution que ne cesse de retenir depuis son arrêt du 14 Mai 1866 la Cour de Cassation Française, découle en réalité du Droit Romain. C'est en effet, un texte attribué à Ulpien, qui a consacré en Droit Romain, le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement.

Selon cet auteur, "l'acte d'un fou est comparable au fait d'un animal ou à la chute d'une tuile : Cessabit igitur Aquilia actio quemadmodum si quadrupes dederit aut si tégula ceciderit", et c'est Pothier, qui, en Droit Français a traduit cet héritage du Droit Romain en affirmant "qu'il résulte de la définition donnée des délits et quasi-délits, qu'il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison qui en soient capables, car celles qui ne sont pas raisonnables, telles que les enfants et les insensés ne sont capables ni de malignité, ni d'imprudence... C'est pourquoi, si un enfant ou un fou fait quelque chose qui cause du tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune obligation de la personne de cet enfant ou de ce fou, car ce fait n'est ni un délit, ni un quasi-délit."

Cette affirmation, malgré sa concision, n'a pas manqué de soulever de vives controverses doctrinales, entre tenants de la thèse de l'irresponsabilité des déments et des enfants mineurs, et ceux favorables à la responsabilité

Au sein de cette tourmente doctrinale, la jurisprudence restait sereine, et continuait à défendre le principe de l'irresponsabilité au nom de l'unité de la faute civile et de la faute pénale, mais également au nom des principes régissant le Droit de la Responsabilité Civile sur le plan légal.

Cette position rigoureuse, allait cependant chanceler sous les coups de butoir de ceux-là même qui trouvaient choquant que la victime d'un dommage causé par un dément ou un enfant mineur, ne puisse obtenir réparation, au seul motif que ces deux catégories de personnes, ne pouvant commettre de faute, ne peuvent par suite être déclarées responsables des dommages causés aux tiers. Devant la pertinence des arguments agités par les tenants de cette thèse, et compte tenu de l'évolution des moeurs, la Jurisprudence Française, a fini par se trouver dans une position délicate : l'état du droit positif - notamment les articles 1382 du Code Civil et suivants - lui imposait de conserver sa position relativement à l'irresponsabilité des personnes privées de discernement, d'une part et d'autre part, il lui fallait de plus en plus reconnaître qu'une telle position, était devenue une grave atteinte à l'équité, laissant subsister une zone de "non-droit", source d'incertitude et d'inquiétude pour les justiciables.

Comment dès lors assurer la sauvegarde des principes tout en offrant à la victime d'un dommage commis par un aliéné ou un enfant mineur, la possibilité d'obtenir une juste réparation du préjudice qu'il a subi, et le cas échéant sur quel fondement ?

La solution à un tel problème commandait à la jurisprudence, soit de violer allègrement les dispositions légales contenues dans les articles 1382 et suivants du Code Civil et rendre le dément ou l'enfant mineur responsable du dommage causé à autrui, et donc le condamner à le réparer ; soit de trouver des solutions qui tout en laissant saufs les principes, permettraient d'atteindre le même but : la réparation du dommage causé à autrui.

Comme toujours en pareil cas, la Jurisprudence Française a opté pour la seconde possibilité, le rôle du magistrat étant d'appliquer ou d'interpréter la loi, et non de se substituer au législateur.

Pour se faire, cette Jurisprudence Française commencera par s'attaquer au pivot du système, c'est-à-dire à la notion de trouble mental, en utilisant une interprétation très restrictive de la notion d'absence de discernement. Ainsi, il faut pour ce qui est des déments, que le trouble mental duquel découle l'incapacité de commettre des fautes, donc l'irresponsabilité, ne soit pas la conséquence d'une faute notamment l'absorption de boissons enivrantes ou de stupéfiants.

Cette position aura pour principale conséquence, la scrupuleuse de la psychologie de l'auteur du dommage, afin d'y déceler une lueur de discernement, qui rendrait applicables les dispositions des articles 1382 et suivants.

Parallèlement à cette initiative en direction de la condition même de l'irresponsabilité, la Jurisprudence Française s'évertuait à rendre responsable du dommage ainsi causé, ceux qui avaient la garde de son auteur, en mettant à leur charge une faute dans leur surveillance. Si pour ce qui est des enfants mineurs, ce palliatif a pu jouer sans trop de difficultés, le législateur ayant prévu à la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, il n'en sera pas de même pour le cas du dément où il n'existait aucune responsabilité légale pouvant être utilisée. D'ailleurs pour ce qui est de l'enfant mineur, les civilement responsables pouvaient s'exonérer en démontrant n'avoir commis aucune faute.

On le voit le problème restait entier, et les moyens utilisés pour ôter à l'irresponsabilité des déments et de l'enfant mineur son caractère choquant, manquaient de rigueur, et ne pouvaient être érigées en solutions de principe.

Mais l'essentiel cependant, était atteint : l'évolution des mœurs et des idées tant doctrinales que jurisprudentielles était favorable à la responsabilité civile des personnes privées de discernement pour leur fait

P R E M I E R E P A R T I E

"LES PROBLEMES SOULEVES PAR LA DECLARATION
DE LA RESPONSABILITE CIVILE DES
PERSONNES PRIVEES DE DISCERNEMENT POUR
LEUR FAIT PERSONNEL"

C'est alors que le législateur Français par une loi en date du 3 Janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, est venu ajouter au Code Civil, un article 489-2, qui consacre l'évolution ci-dessus décrite en ces termes. "Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation". L'effet de cette courte et apparemment anodine phrase fut prodigieux : elle réglait en effet l'épineuse question de la responsabilité civile des déments, malgré le caractère laconique de son libellé. Elle laissait cependant entière la même question relative à l'enfant mineur car le texte ne vise que ceux qui sont sous l'empire d'un trouble mental". En dehors de cette omission contestable, l'article 489-2 du Code Civil, était un cyclone dans le paysage juridique Français. Il sonne en effet le glas de l'irresponsabilité du dément, tranchant par la même occasion le dernier lien qui unissait la responsabilité civile à la responsabilité morale, de rigueur dans le système juridique Français. Il entraînait également des bouleversements considérables au niveau, d'autres concepts juridiques, usités dans le droit de la Responsabilité Civile.

Malgré cependant toutes les critiques de fond et de forme qui peuvent être formulées à l'encontre de l'article 489-2, il a au moins le mérite de mettre fin à un climat d'hésitation et d'incertitude, relativement à la responsabilité des déments ; et répond par la même occasion à un souci d'équité de plus en plus recherché par les législateurs des différents pays.

Héritier de la tradition juridique Française le Sénégal dès son indépendance a songé à mettre en place une législation, inspirée dans une très large proportion du Droit Français.

Au sein de l'immense effort de codification ainsi entrepris par la jeune République du Sénégal, le Code des Obligations Civiles et Commerciales - constitué en fait par les lois 63-62 du 10 Juillet 1963 pour sa partie générale, 66-70 pour la partie consacrée aux contrats spéciaux et 76-80 du 12 Juin 1976, relative, elle, à la garantie des créanciers - occupe une place de choix.

C'est en effet lui, qui règle toutes les questions relatives à la plupart des obligations civiles et commerciales comme son nom l'indique. C'est donc en son sein, que se trouvent les dispositions relatives à la Responsabilité Civile. Ce sont précisément les articles 118 et suivant qui réglementent ce que le législateur Sénégalais, a qualifié de Droit Commun de la Responsabilité, et qui en fait traite de la responsabilité du fait personnel. Tout comme le Droit Français, le Droit Sénégalais, a opté pour une responsabilité fondée sur la faute, l'article 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales, intitulé "Principe Général", le dispose expressément : "Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui."

Dès lors les problèmes qui se sont posés en Droit Français, relativement à la responsabilité civile des personnes privées de discernement, se retrouvent au niveau du Droit Sénégalais. On peut même dire, que le Droit Sénégalais, plus que le Droit Français, affirme le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement. En effet, à son article 121 qui traite de l'imputabilité, le Code Sénégalais des Obligations Civiles et Commerciales dispose qu'"il n'y a pas de faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte" dans son premier alinéa. Si l'on sait que pour engager sa responsabilité il faut, aux termes de l'article 118, avoir causé par sa faute, un dommage à autrui, force est de convenir que le Droit Sénégalais va encore plus loin que le Droit Français, dans le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement.

Il faut cependant signaler que cette position du Droit Sénégalais, n'a été valable, que jusqu'en 1977. En effet, très tôt le législateur Sénégalais, a à l'instar de son homologue français, pris conscience du problème de la responsabilité civile des personnes sans discernement.

Pour l'essentiel, l'évolution sur le plan jurisprudentiel sénégalais, était similaire à celle déjà reconstruite dans la jurisprudence française, avec la différence qu'elle n'a connu, ni la même ampleur, ni les réactions passionnées, de la part de la Doctrine.

Toujours est-il que, le problème de la responsabilité des personnes privées de discernement, se posait avec acuité, avec tellement d'acuité qu'un colloque organisé sous l'égide de l'Association Sénégalaise d'Etudes et de Recherches Juridiques, a jugé utile de se pencher sur la question. De ce colloque, sera issue une recommandation aux pouvoirs publics ainsi libellée "Il y a faute même si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte", et qui se proposait d'inciter les pouvoirs publics à apporter une solution législative au problème de la responsabilité civile des personnes privées de discernement pour leur fait personnel.

Si l'esprit de la réforme proposée par l'ASERJ sera retenu par les pouvoirs publics, il n'en sera cependant pas de même de sa forme : le libellé de la proposition de l'ASERJ, sera en effet remanié pour donner la formule suivante "Toutefois tout acte peut obliger son auteur à réparation ou être pris en compte pour les exonérations prévues au présent titre", contenue dans la loi n° 77-64 du 25 Mai 1977 modifiant le Code des Obligations Civiles et Commerciales.

Cette loi, va ajouter un troisième alinéa à l'article 121 du code traitant de l'imputabilité ; et va permettre de retenir la responsabilité des déments et de l'infans pour leur fait personnel, tout en maintenant les dispositions antérieures régissant la responsabilité civile.

Bien vite cependant, la réforme ainsi introduite n'allait pas tarder à remettre en question l'équilibre et la cohérence du système mis en place par les articles 118 à 121, et sept ans après les problèmes liés à la responsabilité civile des personnes privées de discernement pour leur fait personnel demeurent entiers, surtout sur le plan pratique.

Notre travail se propose justement de faire état des difficultés inhérentes à la déclaration de la responsabilité des personnes privées de discernement, lorsqu'elles causent un dommage à autrui.

Pour le faire nous adopterons une démarche dualiste, qui nous permettra dans une première partie de traiter des problèmes liés à la déclaration de la responsabilité civile des personnes privées de discernement pour leur fait personnel, et dans une deuxième partie de faire état des conséquences pratiques de la réforme intervenue en 1977.

PREMIERE PARTIE"LES PROBLEMES SOULEVES PAR LA DECLARATION
DE LA RESPONSABILITE CIVILE DES PERSONNES
PRIVEES DE DISCERNEMENT POUR LEUR FAIT
PERSONNEL"

Le chapitre premier consacré au Droit Commun de la responsabilité, dans le titre II du Code des Obligations Civiles Commerciales (C.O.C.C.), énonce à l'article 118, les conditions de la responsabilité civile du fait personnel : il faut avoir causé, par sa faute, un dommage à autrui. Cette faute exigée pour déclarer responsable l'auteur du dommage disparaît, aux termes de l'article 121, "lorsque l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte."

La déclaration de la responsabilité civile du fait personnel, suppose donc l'existence d'une faute (chapitre 1) génératrice du dommage ; l'imputabilité de cette faute à l'auteur du dommage (chapitre 2) ; mais également depuis la réforme intervenue en 1977, "tout acte" (chapitre 3).

CHAPITRE 1 : ROLE DE LA FAUTE DANS LA RESPONSABILITE
CIVILE DU FAIT PERSONNEL

L'article 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales dispose clairement qu'"Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui". De cette définition, érigée en principe général, il peut être déduit que la faute joue un rôle prépondérant dans le mécanisme d'engagement de la responsabilité du fait personnel. En effet, pour être déclaré responsable, d'un dommage causé à autrui, il faut l'avoir causé par sa faute. C'est dire donc, que tout acte générateur de dommage n'engage pas la responsabilité de son auteur.

Pour jouer le rôle essentiel qui lui est dévolu dans la responsabilité du fait personnel, la faute doit présenter certaines caractéristiques, dont l'étude permettra de comprendre, pourquoi, elle a été érigée en condition principale de la responsabilité du fait personnel. Cette étude portera sur la notion de faute (A) et sur ses éléments constitutifs (B).

A/ - Notion de faute

Le COCC en son article 119 définit la faute comme "un manquement à une obligation préexistente de quelque nature quelle soit."

Cette définition, si elle a le mérite d'apporter des indications sur le contenu à donner au concept de faute, est cependant rédigée en des termes tellement généraux, qu'elle compromet en définitive, le but du législateur, qui était de fixer les frontières entre l'acte normal et la faute.

Il faut toutefois convenir que la référence à "une obligation préexistente de quelque nature qu'elle soit", permet cependant de rechercher la faute au niveau de toutes les obligations pesant sur l'individu.

Il y a à ce sujet, une certitude, c'est que la faute apparaît comme un comportement défectueux, anormal, par rapport aux normes de conduite admises dans la vie sociale.

Cette définition inspirée de l'article 119, est cependant trop large, et réduisait les actes non fautifs à une portion confuse.

Pour une souplesse et une viabilité du système, il faudrait voir en tout comportement illicite une faute.

La définition de l'illicéité ne pose pas de problèmes sérieux, lorsque la faute caractérisée, est intentionnelle, l'obligation de ne pas nuire à autrui étant unanimement admise par tous les systèmes juridiques.

C'est quand le préjudice a été involontairement causé, que le problème de la définition de l'illicéité, se pose avec acuité ; car dans ce cas, il faut rechercher, si l'auteur du dommage est responsable dès l'instant où son comportement a causé un préjudice à un tiers ; ou bien si cette responsabilité dépend de la découverte d'un comportement pouvant être qualifié de faute et générateur du dommage.

La question a fait l'objet de vives controverses doctrinales en Droit Français, opposant les tenants de la conception de la faute fondée ^{sur} la lésion de droits subjectifs de l'individu et ayant pour plus illustres représentants, le professeur Boris Starck en France et le Procureur Général Leclerc en Belgique ; et ceux qui défendaient une conception de la faute, perçue comme une erreur de conduite ; principalement Messieurs MAZEAUD et TUNC.

Les deux thèses, malgré leurs divergences se rencontrent au moins sur un point : celui de définir la faute comme un manquement à une obligation préexistante, qui est selon la jurisprudence Française une norme de conduite. En d'autres termes, la faute consiste dans la violation d'une norme de conduite, le dommage causé, ne peut à lui seul faire conclure à l'existence d'une faute, comme sur la lésion des droits subjectifs, la responsabilité ne doit découler que de la violation d'une norme de conduite et ayant causé un dommage à autrui.

Ces normes de conduite sont il est vrai d'un contenu imprécis, mais la jurisprudence Française s'est attachée à leur donner un contenu déterminé. Pour se faire, elle a commencé par dégager le principe que la faute civile au sens de l'article 1382 du Code Civil (et donc de l'article 119 COCC), "embrasse toute forme de réprobation sociale" (Cass. Civile 16 Mars 1955 D. 1955, 323). Cette interprétation, rend compte d'une façon satisfaisante de l'article 119 du COCC, car l'exigence d'un "manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit" que pose cet article, est tellement large, qu'elle s'accommode aisément du principe dégagé par la Cour de Cassation Française.

Ce principe se caractérise par le contenu vaste et fluctuant de la notion de "réprobation sociale", et dès lors, il n'est pas étonnant, qu'il revient aux juridictions de fond, le soin d'interpréter les faits pour y déceler une "quelconque" réprobation sociale pouvant être analysée en une violation d'une norme de conduite susceptible d'être qualifiée de faute.

La base du mécanisme, étant comme on le voit floue et imprécise, un contrôle de la qualification des faits de faute a été instituée au niveau de la juridiction suprême, ainsi que l'affirme la Cour Suprême du Sénégal dans un arrêt en date du 11 Décembre 1965 : "Si les circonstances de fait sont souverainement constatées par les Juges du fond, l'appréciation à laquelle ils procèdent en leur imprimant le caractère légal d'une faute est susceptible d'être révisée par la Cour Suprême."

Il y a cependant à côté de cette façon fluctuante de procéder à la qualification de faute, de faits commis, des cas évidents qui ne soulèvent pas de difficultés. C'est le cas de la violation d'un texte de loi ou de règlement ; de la violation d'un usage, ce cas pouvant être aisément admis grâce à l'article 119 du COCC qui ne fait pas la distinction concernant la nature de l'obligation violée ; c'est aussi le cas de la violation des règles de prudence et de diligence, qui doivent régir le comportement social de l'individu.

B/ - Les éléments constitutifs de la faute

La faute, ainsi définie, comporte cependant deux éléments : un élément objectif qui est l'illicéité et un élément subjectif, qui est l'imputabilité de ce comportement illicite à l'auteur du dommage.

En d'autres termes, pour qu'un acte dommageable puisse être qualifié de faute, il faut que ces deux éléments soient réunis. (Cassation Civile, 14 Mai 1866, NADAU). L'élément objectif qu'est l'illicéité, ne pose pas de problème insurmontable : il suffit de constater la violation d'une norme de conduite par l'auteur du dommage. Le problème se situe au niveau de l'imputabilité à cet auteur, de son comportement illicite ; ce qui n'est possible, que s'il a du discernement. Ce sera l'objet de notre chapitre 2.

CHAPITRE 2 : LE ROLE DU DISCERNEMENT DANS LA RESPONSABILITE
CIVILE DU FAIT PERSONNEL

La faute, le fondement de la responsabilité du fait personnel, ne peut être caractérisée que si le comportement illicite de l'auteur du dommage, peut lui être imputé. En d'autres termes, il faut que cet auteur soit pleinement conscient de ses actes.

A/ - Notion de discernement

L'article 121 du COCC dispose en son alinéa 1 qu'"il n'y a pas faute lorsque l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte", à contrario, le discernement suppose que l'individu soit capable d'apprécier son acte.

Cette capacité réside dans les facultés mentales de l'individu. Ces facultés peuvent être troublées plus ou moins gravement, ou insuffisamment arrivées à maturité.

Dans le premier cas, il s'agit d'un dément, c'est-à-dire un individu dont les facultés mentales sont perturbées au point qu'"il soit dans l'impossibilité d'apprécier son acte". Pour arriver à une telle conclusion, une expertise psychiatrique s'avère nécessaire, afin de déterminer avec exactitude l'état de santé mentale de l'auteur du Dommage.

Il peut cependant arriver qu'un individu, sous l'empire de boissons enivrantes ou de stupéfiants, s'identifie à cet individu que l'article 121 alinéa 1 décrit comme étant "dans l'impossibilité d'apprécier son acte". Dans ce cas, la jurisprudence Française, a écarté l'excuse absolutoire que constitue la démence, au motif qu'à l'origine de l'état mental de l'individu il y a une faute.

Dans le deuxième cas, de l'alternative posée ci-dessus, il s'agit de l'enfant mineur, qui traditionnellement bénéficie d'une présomption, d'absence de discernement.

Cette présomption, la jurisprudence Française, a eu à en faire une présomption simple, en considérant que l'absence de discernement de l'infans, ne doit pas être érigée en principe général, mais doit faire l'objet d'une analyse, suivant les cas d'espèce (cf. Cassation Civile 12 Novembre 1959).

En tout état de cause, l'article 121 alinéa 1 donne une décision pouvant servir de référence pour donner un contenu au discernement : ainsi chaque fois que l'individu n'était pas de par "son état naturel ~~et~~ dans l'impossibilité d'apprécier son acte", il faut conclure à sa bonne santé mentale, donc à l'existence d'un discernement. Ce discernement ainsi défini, certaines personnes en sont privées (B), nous les citerons pour montrer pourquoi elles ne peuvent être déclarées responsables, ce qui nous permettra de démontrer à contrario, le rôle du discernement dans la responsabilité du fait personnel.

B/ - Les personnes privées de discernement

Nous les avons, dans notre A, citées, et notre propos n'est pas de nous étendre sur elles, mais plutôt de montrer pourquoi, elles ne peuvent être déclarées responsables ^{sur} le fondement de l'article 118 du COCC.

Précisons toutefois que ^{par} personnes privées de discernement, il faut entendre, le dément et l'infans, le premier parce que ses facultés mentales sont troublées au point que de par cet état, "il soit dans l'impossibilité d'apprécier ses actes") le deuxième parce que ses facultés mentales sont, lui, dans une phase de développement inachevée et ne lui permettent pas d'apprécier, ses actes.

Nous avons vu dans nos développements antérieurs les éléments constitutifs de la faute et insisté sur la nécessaire réunion des éléments objectif et subjectif pour que la faute soit caractérisée, et nous venons de voir que certaines personnes ne pouvaient réunir sur leur tête, les deux éléments constitutifs de la faute. Il faut rappeler, avec l'article 118 du COCC que n'est responsable que celui qui "par sa faute cause au dommage à autrui."

CHAPITRE III : LA REFORME DE 1977

C'est par la loi n° 77-64 du 26 Mai 1977 portant modification du Code des Obligations Civiles et Commerciales, que le législateur Sénégalais, a ajouté un troisième alinéa à l'article 121 dudit Code, qui libellé en ces termes : "Toutefois tout acte peut obliger son auteur à réparation, ou être pris en compte pour les exonérations prévues au présent titre", a complètement remis en question le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement. Voyons tour à tour, la signification et la portée de cette réforme.

A/ - Signification de la réforme

La petite phrase anodine issue de la loi 77-64 du 26 Mai 1977, qui constitue l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC ne permet pas de cerner avec exactitude la signification de la réforme intervenue en 1977.

Malgré son laconisme, l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC, livre ^{cependant} son secret sur au moins un point : c'est qu'il sonne le glas du principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement. Le recours à l'exposé des motifs de la loi, permet cependant de se faire une idée plus exacte de la signification de cette réforme.

Le législateur Sénégalais, a entendu avec cette réforme permettre aux victimes de dommages causés par des personnes privées de discernement, d'obtenir la réparation du préjudice subi ; rendue impossible par la "rédaction actuelle" du COCC, impossibilité qui débouchait dans des "hypothèses particulières à des conséquences injustes", notamment lorsque "l'inconscient est solvable et possède des biens".

On le voit, la loi 77-64, a pour but avoué dans l'exposé des motifs de la loi, de mettre fin au principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement, parce qu'il "choque l'équité" dans certaines hypothèses.

Cette compréhension aisée de l'alinéa 3 de l'article 121, n'est possible, qu'en recourant à l'exposé des motifs de la loi instituant la réforme, car intégré dans le corps de règles que constitue le COCC, cet alinéa amène les praticiens du droit à s'interroger sur sa portée (B).

B/ - Portée de la réforme

Inséré dans l'article 121 du COCC, dont il constitue le troisième alinéa, l'article 1er de la loi n° 77-64 amène à s'interroger sur sa portée. Cette tendance est renforcée par le caractère très général de sa lettre.

En effet cet alinéa se contente d'énoncer que "tout acte peut obliger l'auteur du dommage à réparation ou être pris en compte pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre". Or l'alinéa 1er de l'article 121 continue à subsister n'étant pas abrogé, et donc à exiger l'imputabilité à l'auteur du dommage de son comportement défectueux. De surcroît, les articles 118 à 120 continuent également à subsister.

Il faut reconnaître que la tentation de voir dans le "tout acte..." contenu dans l'alinéa 3 de l'article 121, une formule générale, pouvant être utilisée à la place de la faute, est grande.

Rien ^{en effet} ~~cependant~~, sur le plan purement formel et technique n'interdit une telle utilisation de la formule contenue dans l'alinéa 3 de l'article 121.

Si on admet en effet que cet alinéa peut valablement déroger à l'alinéa 1er de l'article, qui dispose exactement son contraire, on peut tout aussi bien admettre qu'il puisse déroger aux articles 118 et suivants du COCC. Seulement, sur la voie d'une telle interprétation, il y a la prudence, qui incite à recourir à l'exposé des motifs de la loi, afin d'y déceler l'intention du législateur - qui seule compte -, devant la contradiction manifeste existant entre les alinéas 1er et 3e de l'article 121.

Et l'exposé des motifs, est clair sur la question: la réforme qui a donné naissance à l'alinéa 3 de l'article 121 a pour but de mettre fin au principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement.

Dès lors, le "tout acte..." utilisé par cet alinéa doit être compris, comme étant les seuls actes des personnes privées de discernement .

Les articles 118 et suivants continuant à s'appliquer, ces "actes" doivent être illicites, et consister dans la définition donnée par l'article 119 du COCC. Une telle interprétation est rendu possible par le fait que le seul obstacle sur la voie menant à la faute pour ce qui est des comportements défectueux des personnes privées de discernement, était l'imputabilité desdits comportements à ces personnes, et si le législateur met en place une réforme dans le but de les rendre responsable, une telle réforme ne peut porter que sur l'imputabilité, qui devient indifférente, mais laissant subsister l'illicéité du comportement.

Un autre argument en faveur de cette interprétation est qu'il serait injuste de rendre responsables les personnes privées de discernement de tous les dommages qu'elles pourraient causer, car une telle démarche conduirait à rendre ces personnes toujours responsables des dommages qu'elles ont causés, alors que les personnes "sensées" ne le sont que pour les dommages qu'elles ont causés à autrui par leur faute.

DEUXIEME PARTIE : LES CONSEQUENCES PRATIQUES

DE LA REFORME DE 1977

DEUXIEME PARTIE : LES CONSEQUENCES PRATIQUES DE LA REFORME

DE 1977

L'alinéa 3 de l'article 121 du COCC, issu de la réforme de 1977, est un énorme pavé dans la mare juridique sénégalaise, aux conséquences pratiques très importantes. Ces conséquences se trouvent au niveau du fondement à assigner à la responsabilité des personnes privées de discernement ainsi posée, à celui des problèmes pratiques que soulève la référence à l'alinéa 1er de l'article 121 et enfin au niveau de la **cohérence** du système mis en place, antérieurement à la réforme.

CHAPITRE 1 : LE FONDAMENT DE LA RESPONSABILITE MISE EN
PLACE PAR L'ALINEA 3 DE L'ARTICLE 121 DU COCC

Sur quel fondement, faut-il maintenant déclarer responsables les personnes privées de discernement lorsqu'elles causent un dommage à autrui ?

Cette question pose des problèmes dont les solutions ne font pas l'unanimité en Doctrine (A), situation rendue plus confuse par le mutisme de la jurisprudence sur la question (B).

A/ - Les controverses doctrinales

Il faut d'abord signaler que sous cet intitulé, nous ne serons pas à même d'apporter des controverses fournies, émanant de plusieurs auteurs différents. Une telle carence - bien indépendante de notre volonté du reste - est en effet à imputer à la faiblesse des réactions doctrinales face à l'effort prodigieux de codification dont le législateur sénégalais a fait montre depuis l'indépendance, et aussi face à la jurisprudence.

Ainsi sur la question de la réforme introduite par la loi 77-64 du 26 Mai 1977, nous ne disposons que de trois "réactions" : la première est celle de Monsieur Jean Pierre TOSI, dans son ouvrage : "le Droit des Obligations au Sénégal", la seconde est celle de Monsieur Yao AGBOYIBOR contenue dans sa contribution à "l'Encyclopédie Juridique de l'Afrique" portant sur la "Responsabilité fondée sur la faute prouvée" et enfin, celle de Monsieur A. K. BOYE, dans un article intitulé : "L'article 121 du COCC ou le bouleversement du Droit Commun Sénégalais de la Responsabilité Civile", encore inédit au moment où nous rédigeons ce mémoire.

Pour Mrs TOSI et AGBOYIBOR, le fondement de la responsabilité Civile de personnes privées de discernement, est l'acte objectivement illicite par lequel elles ont causé un dommage à autrui.

A l'appui de cette thèse, ils développent, que le législateur n'a entendu supprimer que l'élément subjectif de la faute, qu'est l'imputabilité, qui seul, faisait que le dément et l'infans ne pouvaient être déclarés responsables, et que l'"acte", visé par l'alinéa 3 de l'article 121, doit être compris comme un acte illicite au sens de l'article 119 du COCC, dans la mesure où le contraire, déboucherait, sur une responsabilité, plus étendue du dément et de l'infans par rapport à celle de l'individu normal, qui ne peut voir sa responsabilité engagée que sur la base de sa faute.

Mr BOYE quant à lui soutient que la responsabilité contenue dans l'alinéa 3 de l'article 121, ne peut avoir pour fondement "l'acte objectivement illicite" du dément ou de l'infans, d'abord parce que la référence à l'illicéité renvoie au concept de faute qui nécessite une imputabilité à son auteur, que "l'adverbe objectivement" n'a pas la vertu magique de faire disparaître, et ensuite parce que la formulation très générale de cet alinéa, a un effet destabilisateur sur l'ensemble du droit commun de la responsabilité ; en ce que ce texte peut être utilisé dans des hypothèses autres, que celles ayant trait à l'infans et au dément.

S'il faut reconnaître cependant face à ces controverses, avec Mr BOYE, que la formulation très vague de l'alinéa 3 de l'article 121, prête à confusion, il faut également accepter avec Mrs TOSI et ABOYIBOR, que le fondement à assigner à la responsabilité contenue dans l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC, réside dans l'"acte objectivement illicite" du dément ou de l'infans. En effet ainsi que nous l'avons déjà démontré (cf : supra ~~chapitre I,~~ ~~Chapitre~~ 3, B) le seul obstacle à la responsabilité du dément et de l'infans dans le droit antérieur à la réforme de 1977, était l'imputabilité. Par conséquent une réforme destinée à rendre responsables ces personnes, en l'absence d'une responsabilité spécifique, ne peut porter que sur cet élément de la faute, qui cesse d'être exigé, l'autre élément qu'est l'illicéité continuant à subsister pour servir de "manteau" à l'acte dommageable générateur de responsabilité, ceci pour éviter que tous les actes dommageables commis par un dément ou un infans, ^{ne} soient générateurs de responsabilité, alors qu'il n'en est pas de même, pour les personnes sensées.

Il faut reconnaître, cependant qu'un accord sur la question aurait pu être facilement trouvée si la jurisprudence avait été saisie de la question et à cette occasion, arbitré entre les thèses en présence.

B/ - Le mutisme de la jurisprudence

A notre connaissance, jusqu'au moment où nous rédigeons ce mémoire, la jurisprudence sénégalaise ne s'est pas encore penchée sur la question du fondement de la responsabilité du dément et de l'infans, contenue dans l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC.

A vrai dire la question à ce niveau ne devrait pas poser de problème. En effet, ayant eu à plusieurs reprises dans le passé à affirmer l'irresponsabilité du dément ou de l'infans sur le fondement de l'article 121 alinéa 1er, la jurisprudence, avec l'autorisation contenue dans l'alinéa 3 du même article, fondera certainement la responsabilité du dément ou de l'infans assigné en déclaration de responsabilité, sur son "acte objectivement illicite", en scrutant le fait générateur du dommage pour y déceler l'illicéité, exigée par l'article 119 du COCC, compte tenu de l'aberration qui consisterait à retenir tous les actes dommageables commis par le dément ou l'infans, ce qui le rendrait plus souvent responsable que l'individu sensé.

CHAPITRE II : PROBLEMES PRATIQUES POSES PAR LA REFERENCE

A L'ALINEA 1er DE L'ARTICLE 121 DU COCC

L'alinéa 1er de l'article 121 n'étant pas abrogé que se passerait-il si un dément l'invoquait pour s'exonérer de sa responsabilité ?

A/ - Position du problème

"Il n'y a pas faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte" dispose l'article 121 alinéa 1, et l'alinéa 2 d'ajouter "Toutefois tout acte peut obliger son auteur à réparation".

Il y a entre ces deux alinéas d'un même article, on le voit, une nette contradiction. Le premier consacre le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement, le troisième quant à lui, permet de déclarer responsables ces personnes, pour leur fait personnel, et, l'article 118 continue d'être le principe général de la responsabilité civile, et dispose qu'"Est responsable, celui qui par sa faute cause un dommage à autrui".

L'alinéa 1 de l'article 121 peut-il être invoqué pour écarter la responsabilité d'un dément ou d'un infans ?

B/ - Solution au problème

En réalité, le problème ne présente pas un intérêt certain si la question du fondement de la responsabilité contenue dans l'alinéa 3 de l'article 121 est réglée.

En effet, si l'on retient que cette responsabilité est fondée sur "l'acte objectivement illicite" du dément ou de l'infans invoquer l'alinéa 1er qui lui traite de l'imputabilité pour écarter la responsabilité, serait inefficace.

La responsabilité ainsi érigée en effet n'est pas fondée sur la conception traditionnelle de faute à forte consonnance morale et religieuse mais s'appuie uniquement sur le caractère illicite de l'acte générateur du dommage.

Ainsi donc, l'alinéa 1 de l'article 121, ne peut mettre en échec, l'alinéa 3 du même article, d'ailleurs cet alinéa, ne fait aucune allusion à la faute, c'est tout simplement par un souci de logique et de rigueur dans le raisonnement, qu'il faut bien convenir que l'"acte" incriminé par cet alinéa ne peut consister dans n'importe quel acte dommageable du dément ou de l'infans, mais seulement dans ceux qui sont illicites, pour ne pas aboutir à l'aberration déjà dénoncée dans nos développements antérieurs (cf supra ~~II~~ **II** chap ~~II~~ 1, A).

CHAPITRE 3 : LA REMISE EN QUESTION DE LA COHERENCE DU
SYSTEME ANTERIEUR

L'insertion de l'alinéa 3 de l'article 121, dans le chapitre consacré au Droit Commun de la responsabilité remet cependant en question, la cohérence du système tant sur le plan formel (A), que sur le plan substantiel (B).

A/ - Sur le plan formel

On peut affirmer, sans l'ombre d'un doute, que l'alinéa 3 de l'article 121 du COCC constitue une rupture de niveau dans l'agencement des textes régissant la responsabilité du fait personnel.

Pour s'en persuader, il suffit en effet de constater que ce titre -deuxième - est intitulé "le délit" avec un chapitre 1er intitulé "Droit Commun de la responsabilité", suivis ensuite des articles 118 ("le principe général"), 119 ("définition de la faute"), 120 ("qualification de la faute") et 121 ("imputabilité").

Tout montre en effet, que le législateur avait opté pour une responsabilité fondée sur la faute, mais que confronté à des problèmes nouveaux, il a dû revenir sur le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement, et ne sachant où insérer cette manifestation de sa volonté, l'a mis un peu n'importe où.

Ainsi c'est dans l'article consacré au principe de l'irresponsabilité du dément et de l'infans, qu'on a inséré la conception contraire.

B/ - Sur le plan substantiel

C'est à ce niveau, que les problèmes les plus sérieux se posent.

En raison de sa place dans le code l'alinéa 3 de l'article 121, autorise en effet, toutes les interprétations, même les plus osées (cf : A. K. BOYE, article précité), la formulation de cet alinéa vient renforcer cette tendance, et il n'est pas toujours possible de recourir à l'exposé des motifs, pour restreindre son application aux personnes privées de discernement.

Cette formulation en effet amène à s'interroger sur l'intention du législateur, et sur l'utilité des articles 118 et suivants, dans la mesure où "tout acte peut obliger son auteur à réparation" pourquoi maintenir un système de responsabilité fondée sur la faute ? Sur ce plan, le mot de A. K. BOYE (cf : article précité), "bouleversement" est à la mesure de l'incohérence créée et entretenue par le législateur sénégalais, dans le Droit de la Responsabilité.

A ce niveau de nos développements, il nous faut convenir avec A. K. BOYE ("cf : article précité infra) que la nécessité d'abroger l'alinéa 3 de l'article 121 se fait sentir de façon pressante.

Cette abrogation sera suivie, d'une refonte de la formulation du texte, pour la rendre moins ambiguë, tout en lui conservant son esprit. Ainsi en s'inspirant de différents exemples qu'offre le Droit Comparé (ex : le Droit Belge) le législateur sénégalais, pourrait, tout en conservant son intention de mettre fin, au principe de l'irresponsabilité, du dément et de l'infans, mettre en place un système autonome de responsabilité destiné à cette catégorie de personnes, qui laisserait saufs les principes régissant le Droit de la responsabilité, et dont les moindres mérites seraient la clarté et la concision.

CONCLUSION

Pour tenir compte de l'évolution des mœurs, le Sénégal est revenu sur le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de discernement. La réforme intervenue à cette occasion, pêche cependant par certaines imperfections qui rendent nébuleuse l'intention du législateur, et font penser à une remise en question des principes qui régissaient jusqu'à nos jours, le Droit de la Responsabilité Civile.

Une abrogation de l'alinéa 3 de l'article 121, suivie d'une refonte de sa formulation de façon à instaurer un système autonome de responsabilité en direction des personnes privées de discernement, serait ^{donc} souhaitable.

Une telle initiative rendrait en effet à notre Droit Commun de la responsabilité sa cohérence et sa concision d'antan.

B I B L I O G R A P H I E

1°/ - En Droit Français

- Boris STARCK : "Essai d'une théorie générale de la Responsabilité Civile"
Thèse, Paris 1947.
- P. NEAGU : "La responsabilité extra-contractuelle de l'aliéné en France"
Thèse, Paris 1927.
- J. LIMOUZINEAU : "Le problème de la Responsabilité Civile extra-contractuelle de l'aliéné en France"
Thèse, Dijon 1932.
- H. MAZEAUD et A. TUNC : "Traité des Obligations"
- Marc PUECH : "L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle"
Thèse, Paris 1971.
- G. VINEY : "Réflexions sur l'article 489-2 du Code Civil"
in R.T.D.C. 1970.
- P. ESMEIN : "La faute et sa place dans la responsabilité civile"
in R.T.D.C. 1949.

"Traité de Droit Civil de PLANIOL et RIPERT T. VI.

- J. LAFON : "La responsabilité civile du fait des malades mentaux"
Thèse, 1960.

- A. PIROVANO : "Faute civile et Faute pénale"
Thèse, 1966.

- J. MASSIP : "La réforme du droit des incapables majeurs"
T1, n° 32.

- RAISON : "Le statut des incapables mineurs ou majeurs après la loi du 14 Décembre 1964 et la loi du 3 Janvier 1968"
n° 519.

- R. RODIERE : "La responsabilité civile"
n° 1407.

- G. MARTY et P. REYNAUD : "Droit Civil"
T2, 1er Volume
n° 402 à 404.

- J. CARBONNIER : "Droit Civil"
T2, n° 153.

2°/ - En Droit Sénégalais

- Code des Obligations Civiles et Commerciales
Partie Générale.
- Journal Officiel de la République du Sénégal
du 18 Juin 1977.
- J. P. TOSI : "Droit des Obligations au Sénégal".
- A. K. BOYE : "L'article 121 du COCC ou le
bouleversement du Droit Commun Sénégalais
de la Responsabilité Civile", inédit.
- Yao AGBOYIBOR : "Responsabilité fondée sur la faute
prouvée".

"Généralités sur le Droit de la
Responsabilité Civile".
in Encyclopédie Juridique de l'Afrique
pp : 279 à 305.